LTr. 51-3/[illegible]

Doutrina

CONSTITUCIONALISMO SOCIAL, INTERVENÇÃO DO ESTADO, SINDICALISMO (*)

COQUEIJO COSTA

SUMÁRIO: I — Os grandes momentos constitucionais; II — Constitucionalismo moderno ou social; III — Constituições e pactos internacionais; IV — Constituições brasileiras contemporâneas; V — Intervenção do Estado; VI — Sindicalismo; VII — A Convenção nº 87 da OIT; VIII — Conclusões.

I — OS GRANDES MOMENTOS CONSTITUCIONAIS

Os grandes momentos constitucionais foram:

1. Entre VI e V a.C. quando se afirmou a igualdade dos homens perante as leis do país (Leis de Sólon, 596 a.C; depois da derrubada da tirania dos Psitratidas, 510 a.C; Péricles, 462 a.C).

2. A renovação das bases da comunidade política ocorreu com a chegada da Idade Média, quando o constitucionalismo adquiriu o significado de legislação, com o objetivo de fundamentar e explicar as relações de poder dos indivíduos na comunidade política (cidades e reinos). A Igreja utilizou e aplicou o termo "constitutio" do direito romano às regulamentações eclesiásticas.

Na Espanha o vocábulo Constituição denominava as cartas ou fueros outorgados pelos monarcas às regiões, cidades e vilas.

Na Inglaterra refere-se a franquias e privilégios de certos estamentos sociais. O "pactum subjectionis" delimitava as bases do arbítrio dos governantes. A mais conhecida dessas Constituições é a Carta Magna de 19 de junho de 1215, que resultou das transações entre o rei João e os barões (**José Alfredo de Oliveira Baracho**).

3. No Século XVIII estratificou-se a igualdade jurídica de todos os homens perante as leis, sem distinção de casta e nascimento Surgiram as Cartas Americana de 1787 e a Francesa de 1791. Note-se que os sem renda ou propriedade não participavam politicamente (voto censitário).

A Constituição Francesa de 1791 aboliu a nobreza, o regime feudal, as ordens, as justiças patrimoniais e as corporações profissionais de artes e ofícios.

4. No Século XX, destacam-se a Constituição Mexicana, de 1917, e a Constituição alemã de Weimar, de 1919, de forte conteúdo social. A Constituição Soviética de 1918 foi o primeiro diploma político de um país socialista.

II — CONSTITUCIONALISMO MODERNO OU SOCIAL

1. O Constitucionalismo moderno — afirma **Antônio Álvares da Silva** — adotou as declarações de direitos como uma conquista do cidadão contra o Estado absolutista anterior ao fim do Século XVIII, tomando como marco de referência a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Surgiram os direitos públicos subjetivos, até então desconhecidos. Já não bastavam ao indivíduo os direitos que garantem a sua pessoa, pois ele descobriu que, sozinho, sem o Estado, não sobreviveria dignamente aos embates sociais. Reivindicaram-se novos direitos do homem, como ser social, e os direitos sociais passaram a figurar nas Constituições, tendo como alicerce a reivindicação das classes mais oprimidas, vale dizer, as classes trabalhadoras. A chamada "questão social" desbordou nas declarações de direitos referentes ao trabalho, com tanta importância quanto as declarações dos direitos do cidadão. Estas eram o núcleo do Estado liberal; acrescidos daquelas, geraram as democracias sociais de hoje, em que o Estado garante um mínimo de bem-estar aos economicamente mais fracos.

Já chegamos à **inconstitucionalidade** por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exeqüíveis as normas constitucionais. O Tri-

---

(*) Conferência pronunciada no Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho, comemorativo do Jubileu de Ouro da Revista LTr, São Paulo, 24 de novembro de 1986.

bunal Constitucional dá conhecimento ao Poder Legislativo (Constituição Portuguesa, art. 283).

2. Após a Constituição americana de 1787, constituição veio a significar lei escrita. Praticamente todos os Estados passaram a ter Constituição escrita — inclusive os Estados socialistas — salvo a Grã-Bretanha, a Nova Zelândia e Israel. "Há sempre uma Constituição em sentido substancial em todos os Estados" (**Baracho**).

As revoluções inglesa, norte-americana e francesa e o movimento ideológico que as inspira geraram o constitucionalismo moderno, em que a Constituição veio a ser a lei fundamental, válida quando emana de um poder constituinte e mutável quando submetida a um procedimento especial, que dificulta as alterações. Possui uma autoridade superior à das demais leis do Estado.

Ensina **Baracho** que na evolução do constitucionalismo o Poder Constituinte é um dos seus principais desdobramentos, vontade e ser político concreto, unitário e indivisível.

Na concepção medieval, só Deus tem um poder constituinte. Na Revolução Francesa, vinha da Nação, que era o sujeito desse poder constituinte. Na democracia moderna consagrou-se a Assembléia Nacional Constituinte, eleita por sufrágio universal e igual.

A doutrina do Poder Constituinte surgiu como eclosão das três grandes revoluções que geraram o Estado Moderno: Inglesa (1688), Americana (1776) e Francesa (1789). O marxismo-leninismo não se ocupou do Poder Constituinte como noção científica jurídica: não há uma teoria comunista do Poder Constituinte enquanto competência constitucional de revisão.

O Constitucionalismo é o ordenamento jurídico de uma sociedade política mediante uma Constituição escrita e suprema, ligada ao Estado de Direito democrático, que universaliza e garante os direitos e liberdades que limitam o poder político, para preservar a dignidade da pessoa humana, pelo império da lei e a soberania do povo.

O Constitucionalismo Social do Século XX nasceu com a Constituição Mexicana de 1917 e pela de Weimar de 1919, ao incorporarem aos seus textos os direitos sociais e econômicos.

Na atualidade, segundo **Jorge Miranda**, temos os sistemas constitucionais de matriz britânica, os de matriz americana, os de matriz francesa e os de matriz soviética.

O Estado de direito é, hoje, o Estado Social de Direito. Todas as Constituições, a partir da Mexicana de 1917, consagram os direitos econômicos e sociais. As normas jurídicas estendem-se às relações econômicas e sociais. O art. 151 da Constituição de Weimar determina que a vida econômica deve ser organizada conforme os princípios de justiça, para garantir a todos uma existência digna. Nascem as Cortes Constitucionais Federais, como órgãos constitucionais representativos de uma justiça constitucional sem prejuízo da divisão de poderes. É a concepção judicialista de direito constitucional. Avultam as garantias em formulações processuais. Os direitos sociais e os direitos políticos surgem nas Constituições, permitindo a configuração do direito constitucional do trabalho. Os textos constitucionais jurisdicisaram a ordem econômica e social. Os direitos sociais, assim jurisdicisados, denotam a democracia econômica e social.

Ressalte-se a exceção dos estados marxistas. O marxismo clássico negava o caráter jurídico do Estado, porque este, o Estado, seria de duração temporária, desapareceria. Mas isso não se concretizou até hoje. De qualquer sorte, a teoria geral do Estado soviético nega que o Estado esteja ligado ao direito, ou seja, o Estado é destituído de caráter jurídico. Daí decorre um sistema constitucional de órgãos de poder em que se interpenetram as competências legislativas e executivas. A última Constituição Soviética, de 1977, reconhece no Partido Comunista a força dirigente e orientadora da sociedade soviética e do seu sistema político. O Partido não é mais a vanguarda dos trabalhadores, mas instrumento de todo o povo e inspirador da política do Estado, que, por sua vez não é mais o Estado da ditadura do proletariado.

As 162 Constituições contemporâneas variam de tipo, mas, segundo **José Alfredo de Oliveira Baracho**, "o critério de titularidade do poder dos órgãos constitucionais e as suas relações recíprocas têm grande significação".

III — CONSTITUIÇÕES E PACTOS INTERNACIONAIS

1. A Constituição **Suíça**, de 1874, foi a primeira a albergar direitos do trabalhador. Foi emendada em 1896.

2. Na Constituição **Mexicana** de 1917, o seu famoso art. 123 garante a proteção ao trabalho, a jornada de trabalho, o salário-mínimo, a proteção ao salário, a participação nos lucros, a proteção especial ao trabalho das mulheres e dos menores, a garantia de emprego, a isonomia salarial, o direito sindical, o contrato coletivo de trabalho, a greve, a previdência social, a higiene e a segurança do trabalho e a proteção à família do trabalhador.

3. Em 1919, registram-se dois instrumentos importantes: o **Tratado de Versalhes**, que no art. 427 integrou o direito do trabalho na árvore jurídica internacional, instituindo o princípio da dignidade do trabalho humano, o direito de associação, o salário conveniente à vida, a jornada

de oito horas diárias ou 48 semanais, o descanso semanal preferentemente aos domingos, a supressão do trabalho das crianças e a proteção do trabalho do menor, a igualdade de salário entre o homem e a mulher, a isonomia salarial entre o nacional e o estrangeiro e o serviço de inspeção do trabalho. O outro evento foi a **Constituição de Weimar**, de 1919, que previu a criação de conselhos de trabalhadores nas empresas, a liberdade sindical e repercutiu nas Constituições posteriores, inclusive a brasileira de 1934.

— **A Declaração de Filadélfia**, de 1944, refletiu-se na nova Declaração dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, que viria a ser a fonte mais importante das modernas Constituições, resguardando a segurança social, os direitos econômicos, sociais e culturais.

— Em 1966, a Assembléia Geral da ONU aprovou o **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, que garantem à toda pessoa o gozo de condições de trabalho equitativas e satisfatórias, nos arts. 7, 8 e 9.

IV — *CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS CONTEMPORANEAS*

Só após a Revolução de 1930 as Constituições brasileiras abordaram os direitos sociais dos trabalhadores.

A **Constituição Federal de 1934** dispunha sobre o amparo à produção e a fixação de condições de trabalho "tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país, o reconhecimento dos sindicatos, **a pluralidade sindical, a completa autonomia dos sindicatos** (art 120) e o reconhecimento das convenções coletivas.

A **Constituição Federal de 1937**, corporativa, enfatizava a intervenção do Estado no domínio econômico e para coordenar os fatores da produção; o trabalho era um bem que o Estado devia proteger, assegurando condições favoráveis e meios de defesa. O sindicato representava a categoria, impunha contribuições e exercia funções delegadas do poder público. A greve e o lock-out eram recursos anti-sociais e nocivos, incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

A **Constituição Federal de 1946**, resultante de uma constituinte, firmou a liberdade de associação; delegou à lei uma forma de constituir sindicatos, mas estes continuaram a exercer funções delegadas do poder público. A greve foi reconhecida como direito, nos termos da lei.

A **Constituição Federal de 1967** foi emendada em 1969. Repete a de 46 sobre a organização sindical, torna obrigatório o voto nas eleições sindicais e inclui entre as funções públicas delegadas ao sindicato a de arrecadar contribuições.

V — INTERVENÇÃO DO ESTADO

A intervenção do Estado nas relações de trabalho é ligitimada pelo princípio da proteção, que banha o Direito do Trabalho, preserva a dignidade humana do trabalhador, promove a justiça distributiva e limita a autonomia da vontade nas relações contratuais de trabalho. Daí a rede constitucional mínima de proteção, fazendo com que a legislação do trabalho seja necessariamente intervencionista.

Arnaldo Süssekind revela que, no direito comparado há diversos graus de intervenção do Estado, conforme os sistemas a saber:

1. nos países de língua inglesa, a proteção esteia-se preponderantemente na negociação coletiva;

2. noutros, de ponderável sindicalização, leis cogentes estabelecem o mínimo de proteção e a intervenção é mais intensa quanto menos expressiva é a organização sindical;

3. nos países de economia integralmente planificada e dirigida pelo Estado, as condições de trabalho integram os planos de governo e subordinam as convenções coletivas;

4. o sindicalismo latino caracteriza-se por forte ideologia e intervenção legal; a negociação coletiva tem pouca importância, cabendo a tarefa de dirimir os dissídios coletivos à Justiça do Trabalho, que se converte em instrumento de eqüidade social.

Hector-Hugo Barbagelata sintetiza as seguintes características na legislação latino-americana sobre as questões sindicais: deliberado intervencionismo; desconfiança geral sobre as conseqüências de uma atuação sindical livre; convencimento de que a norma estatal deve enquadrar o movimento sindical e temperar os conflitos; aparente negação de que o sindicalismo e o conflito podem existir e desenvolver-se conforme regras alheias ao ordenamento estatal; esquecimento de que a autenticidade do movimento sindical é condição para que as organizações possam desenvolver-se plenamente e colaborar na solução dos grandes problemas da comunidade quando convocadas para tanto.

No Brasil é baixo o índice nacional de sindicalização e são raras as convenções coletivas no setor no campo.

Todas as tentativas de codificação do Direito do Trabalho falharam (Segadas Vianna, em 1950; Carlos Lacerda, em 1955; Evaristo de Moraes Filho, em 1963; Süssekind, em 1979).

No plano de participação do Estado na Economia, o Brasil possui atualmente 226 empresas estatais, das quais 179 são do setor produtivo, com

em balanço aproximado em Cz$ 1,1 trilhão e patrimônio líquido de Cz$ 400 bilhões. Seiscentas mil pessoas trabalham para as estatais, que competem em vários setores com a iniciativa privada. Cerca de 47 empresas estatais têm condições de ser privatizadas, mas são de pequeno porte econômico.

Não se pode negar o papel de relevo que o Estado representa no processo de desenvolvimento econômico brasileiro, bastando citar os altos investimentos em infra-estruturas, de retorno a longo prazo, que desencorajam a iniciativa privada, mas dão suporte ao crescimento do setor produtivo nacional, sobretudo nos campos da energia e da siderurgia.

Contudo, não é próprio das empresas estatais fazer política econômica. A solidez da democracia depende, de muito, de melhor estrutura do seu setor privado.

O difícil é a forma de identificar os setores onde o Estado deve ceder espaço à iniciativa privada, como conota o economista do IPES, **José Matias Pereira.**

VI — SINDICALISMO

1. Introdução

O panorama mundial não é alentador, no setor do trabalho.

— 3/4 da força de trabalho mundial vivem na insegurança econômica e social (**Francis Blanchard**, Diretor-Geral da OIT).

— Na América Latina, de 1980 a 1984 o número de desempregados cresceu em mais de 60% e os salários reais foram reduzidos.

— 74% da força de trabalho da Ásia e 84% da África não estão protegidos pelos direitos sociais da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

— Somente depois da Grande Guerra de 14-18 os direitos sociais ganharam hierarquia constitucional. Hoje, as liberdades individuais e os direitos sociais estão lado a lado nas Constituições.

— **Direitos sociais** são obrigações positivas do Estado. Já os **direitos individuais** têm por conteúdo um não fazer dos outros indivíduos e do Estado. O Estado cuida do homem social "pari passu" do cidadão político. Para isso, limita o exercício de certos direitos individuais.

"Associação profissional" emprega-se desde o século passado para designar a aspiração dos trabalhadores à unidade.

"O Direito do Trabalho do Século XIX significou o triunfo do capital sobre o homem" (M. de la Cueva).

"A associação profissional foi a resposta ao Liberalismo Econômico e ao Capitalismo", como esforço para elevar a dignidade da pessoa humana.

A miséria dos trabalhadores e o trabalho em comum foram os fatores determinantes da associação profissional, que respondia também essencialmente pela idéia de justiça, sobretudo econômica.

A questão social tornou-se internacional e começou a florescer a filosofia do nosso humanismo jurídico, de respeito ao homem e ao trabalho.

A característica da associação profissional de nossos dias, que a distingue de qualquer outro grupo do passado, é a consciência de unidade da classe trabalhadora.

O crescimento da união das associações profissionais produziu, na segunda metade do século passado, o fenômeno que se conhece com o nome de sindicalismo, que é a teoria e a prática do movimento obreiro sindical.

O Sindicalismo, em sua primeira fase, caracterizava-se por sua crítica ao sistema capitalista de produção.

Hoje, o direito à sindicalização integra o elenco dos direitos humanos — art. 23, nº 4, 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos —, "articulação sintética entre os direitos individuais e os sociais", no dizer de **Martins Catharino** ("Direito e Justiça do Trabalho na nova Constituição". Rev. de DT, nº 58, págs. 19 a 25).

A Constituição Francesa proclama a prerrogativa de cada qual defender seus direitos e seus interesses pela ação sindical e de aderir ao sindicato de sua escolha.

Jean-Claude Javillier, no seu "Manuel de droit du travail", doutrina que a liberdade sindical constitui um elemento indispensável de todo sistema de relações profissionais entre empregadores e assalariados e também de toda democracia política. Seus diferentes elementos são: o individual de aderir, o coletivo de se agrupar, o positivo de ser membro e o negativo de não o ser. A liberdade sindical condiciona outras liberdades e direitos fundamentais, como o direito à negociação coletiva e, em parte, o direito de greve. E ela concerne tanto aos assalariados como aos empregadores. Limitações excepcionais à liberdade sindical são admitidas em normas internacionais e cresce a cada dia a ação sindical na Justiça, para defender os interesses da profissão, sobretudo os coletivos.

2. Histórico do Sindicalismo

Como vimos, depois da Revolução Industrial do fim do Século XVIII, que decorreu da descoberta da máquina, que, por sua vez, implicou na

concentração operária na fábrica, surgiram a greve e também a associação dos trabalhadores para defender seus interesses. Nasceu o sindicato.

O mais antigo sindicalismo é o da Inglaterra (tradeunionismo, 1720), cujas associações de trabalhadores visavam as reivindicações salariais e a limitação da jornada de trabalho.

Na Alemanha, o sindicalismo foi admitido expressamente com a Constituição de Weimar, de 1919, e na França declarado a partir de 1884. O preâmbulo do Tratado de Versalhes (1919) referia-se à "afirmação do princípio da liberdade sindical, como um dos objetivos da OIT".

No Brasil, os primeiros sindicatos foram realmente as Ligas Operárias, dos fins de 1800, influenciadas pelos trabalhadores estrangeiros que aqui vieram trabalhar.

Entre nós, foram pioneiramente reconhecidos os rurais, em 1903. Nosso primeiro sindicato urbano nasceu em 1907, que se seguiu ao 1º Congresso Operário Brasileiro, de 1906.

A primeira lei sindical brasileira é de 1907, copiou a francesa de 1884 e dava liberdade às entidades sindicais para se constituírem, elaborar seus estatutos, se registrarem e formarem federações e confederações, mas, naquela época, de um Brasil no início da industrialização, quase não teve aplicação. Predominava o anarco-sindicalismo, de pura contestação ao capitalismo.

Em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho e começou a se atribuir a delegação de poder público aos sindicatos. A sindicalização foi regulada em 1931 (Decreto nº 19.770) e os sindicatos passaram a órgãos consultivos do Estado (um para cada categoria, com registro no Ministério do Trabalho). Autorizou-se, por paternalismo, a central sindical. Mas os órgãos registrados não poderiam ter atividade política ou ideológica.

Enquanto **Leôncio Martins Rodrigues** sustenta que o corporativismo sindical brasileiro iniciou-se com o aludido Decreto nº 19.770/31 e que seria vertical o sindicalismo ali instaurado, **Evaristo de Moraes Filho toma** posição oposta, demonstrando que o referido decreto inspirou-se na lei francesa de 1884 — tanto que o seu art. 1º repete as exigências dos arts. 2º e 3º da lei gaulesa — e permitia a Confederação Geral Horizontal. **Lindolfo Color** cercou-se no Ministério do Trabalho de líderes e lutadores socialistas (Agripino Nazaré, Evaristo de Moraes, Joaquim Pimenta, Deodato Maia, Carlos Cavaco). Nem corporativa nem tampouco fascista era a legislação de 1931, que usou as expressões "profissão" e "classe" à maneira francesa, socialista, e não "categoria", de origem italiana, encontradiça na Carta de 1937 e na lei sindical de 1939. Teria havido mais paternalismo do que propriamente autoritarismo. A corporação, como órgão estatal, aconteceu após 1937, embora as idéias corporativas começassem a germinar depois de 1932, quando **Oliveira Vianna** assumiu a Consultoria do Ministério do Trabalho. Chamando a si, de forma positivista, a solução da questão social, a Revolução de 30, ao invés de integrar o proletariado na sociedade, integrou-o no Estado, segundo lúcida avaliação sociológica de **Evaristo de Moraes Filho.**

A Constituição de 1934 referendou a pluralidade sindical.

A CLT, de 1943, trouxe para seu bojo os dispositivos do Decreto-lei nº 1.402/39, que adotava o modelo corporativo-fascista italiano.

Desenvolvia-se o direito individual do trabalho, criou-se a Justiça do Trabalho, ainda de feitio administrativo, e o direito coletivo ou sindical permaneceu sob o controle rígido do Estado, em suas principais manifestações, sobretudo durante a vigência da Carta de 1937 e do CP de 1940, segundo os quais a greve era um recurso anti-social capitulado como crime.

3. Legislação Brasileira sobre Sindicatos

O modelo sindical brasileiro é não espontâneo, de unicidade sindical (*), de categorias (profissionais, econômicas, diferenciadas, de autônomos e liberais) e triparte-se em sindicatos, federações e confederações. O estágio preliminar do sindicato é plural (a Associação) e a cúpula de fato, também (CUT e CGT).

A legislação hoje aplicável aos sindicatos é a seguinte:

a) Constituição Federal, reconhecendo o direito de constituição de sindicatos (art. 166), autorizando-os a arrecadar contribuições (art. 166, § 1º), tornando obrigatório o voto nas eleições sindicais (art. 166, § 2º), reconhecendo as convenções coletivas de trabalho (art. 165, inciso XIV) e autorizando o direito de greve (art. 165, inciso XX), salvo nos serviços públicos e atividades essenciais;

b) A CLT, de 1943, que disciplina a instituição sindical, o enquadramento sindical, a contribuição sindical (Título V) e as convenções coletivas de trabalho (Título VI);

c) a Lei nº 4.330, de 1964, que rege o exercício do direito de greve e o Decreto-lei nº 1.632, de 1978, que a complementa;

(*) A unicidade é imposta por lei; a unidade é desejada pelos trabalhadores. E sindicato único não se confunde com sindicato obrigatório.

d) a Portaria nº 3.437, de 1974, do Ministério do Trabalho, que regulamenta as eleições sindicais;

e) e as convenções coletivas e sentenças normativas.

4. Controle Estatal

O Sindicato tem de ter aprovação da autoridade (arts. 532 e 515), só será concedida a Carta Sindical à Associação Profissional previamente reconhecida pelo Ministério do Trabalho, seus administradores podem ser afastados preventivamente e nomeado interventor (art. 528); os atos da diretoria podem ser anulados (art. 542); seu orçamento é aprovado (arts. 550 e 552), não pode se filiar a organismos estrangeiros sem permissão do Presidente da República, nem exercer qualquer atividade político-partidária ou econômica.

A dissolução é voluntária ou administrativamente forçada (arts. 555 e 556).

A rigor, só deveria ser, a forçada, por decisão judicial, como preconiza a Convenção nº 87 da OIT.

Pontue-se que só o Brasil e, sob certo aspecto, a Áustria têm organização corporativa, depois de extinto o corporativismo italiano, português e espanhol.

5. Estatística Sindical

Temos no Brasil 4.536 sindicatos urbanos e 4.407 sindicatos rurais, no total de 8.943; 228 federações urbanas e 45 federações rurais, totalizando 273; 11 confederações urbanas e 2 confederações rurais, montando 13. No cômputo geral, são 4.775 órgãos sindicais urbanos, 4.454 órgãos sindicais rurais, no total geral de 9.229, para uma força de trabalho que se estima em cerca de 50.208.765 trabalhadores.

6. Efeitos da crise econômica sobre o sindicalismo

A reconhecida crise econômica mundial inicia-se na década de 70. É a crise da escassez de trabalho, como a denomina **Alonso Oléa**. E traz efeitos sobre os sindicatos, debilitando as estruturas sindicais, aumentando o desemprego, atuando, em conseqüência, negativamente sobre os índices de filiação aos sindicatos.

A crise leva à incerteza empresarial e esta, a uma política de dinamizar e flexibilizar o mercado de trabalho. O Direito do Trabalho de expressão garantista (estabilidade, etc.) tornou-se pessimista, como que um direito da emergência, conjuntural, transitório. Mas a crise vem desde 1970 e, como sublinha o Professar **Germán Barreiro Gonzalez**, catedrático da Universidade de León, transformou-se numa crise crônica. Para o jovem mestre espanhol, a primeira manifestação da crise é incidência da política de contratação de emprego, de ordenação legal do mercado de trabalho (normas sobre aposentadoria antecipada cooperativas). A segunda é a irrupção da repartição do mercado de trabalho, mediante instrumentos normativos de Direito do Trabalho "Trabalhar menos para que todos trabalhem", é o lema e por isso na Europa nórdica e central surgiu o "contrato de relevo", em que um trabalhador próximo à aposentadoria cede a metade de seu tempo de trabalho a outro empregado. Nasceu também a repartição do emprego pela redução da jornada de trabalho e ampliação das férias. Uma terceira manifestação é a progressiva limitação das horas extraordinárias.

Todavia, economicamente essas medidas não estão criando emprego, mas repartindo emprego, o que é coisa diversa.

A realidade sociológica é dos desempregados e dos jovens trabalhadores já como estrutura, e não simples fenômeno cíclico. Estaríamos, na visão de **Germán Barreiro**, diante de um "neoliberalismo", pela possibilidade de contratação mais flexível em contrapartida a certas garantias no emprego, principalmente a estabilidade. A relação entre a liberdade para contratar e a liberdade para despedir torna-se íntima. O problema reside apenas no custo do despedimento, o que é grave. E ainda existe o terceiro estrato, da faixa terrível dos que trabalham na economia submersa.

A crise incentiva os contratos temporários, diminui o poder de barganha nas convenções coletivas e o de organizar e sustentar greves. E os chamados "Pactos Sociais" já predeterminam muitas das cláusulas dos contratos de trabalho.

A regra geral da contratação por tempo indeterminado inverte-se. Surgem novos tipos de contratos, como os de "prática" — para jovens universitários — e os "contratos de formação", os contratos "part-time", como medidas contra o desemprego. O curioso "contrato por lançamento de uma nova atividade" configura-se quando um empresário que cria uma nova empresa, ou uma nova linha de produção, pode contratar a termo, porque não se sabe se essa atividade vingará ou não. O "contrato para o fomento de emprego", desde 1976, é aquele em que o empresário pode contratar por tempo determinado um trabalhador desempregado, independentemente da natureza da causa que justifica a celebração de contrato a termo. Pelo tempo, converteu-se de medida transitória em medida estrutural.

Todos esses tipos contratuais diversificados — ao contrário do modelo único de 1970 — supõem uma diminuição de garantias dos trabalhadores.

Dantes, as fábricas criavam o trabalho. Hoje não é mais assim: o mundo contemporâneo é dos serviços, do desenvolvimento. Cresceram, nos países avançados, os trabalhos denominados "atípicos". Com o irrompimento da nova tecnologia, surgirá o "tele-trabalho" — prevê **Gino Giugni** — e uma empresa norte-americana, p. ex., com o auxílio dos satélites, fará teletrabalhar seu pessoal em Singapura, onde os salários são mais baixos. Pode-se já prever uma sub-divisão planetária do trabalho. Os sindicatos, em contrapartida, terão de inventar "tele-assembléias" para trabalhadores de nacionalidades diferentes. Já hoje, com a eletrônica, é possível controlar, minuto a minuto, a prestação dos trabalhadores. E os computadores, a seu turno, estão pulverizando o trabalho.

A crise econômica também provocou a fragmentação do mercado de trabalho. O trabalho estável, continuado, tornou-se trabalho a prazo, com menos garantia e maior número de empregados desarraigados da empresa.

O sindicato passou a co-gestor dessa crise. As próprias centrais sindicais européias, inclusive algumas socialistas, acenam para a necessidade do acordo ou compromisso social, em virtude do qual os sindicatos aceitaram uma política restritiva das condições de trabalho (limitação do salário, das horas extraordinárias, do pluriemprego, incentivo às contratações por tempo certo e ao aumento da produtividade).

Esse entrosamento entre o direito econômico e o direito do trabalho deve ser equacionado a fim de que o último não perca de vista o seu eixo protetor, "para que o ordenamento jurídico como sistema de paz seja social e moralmente justo" (**Manuel Alonso Oléa**).

Eis o desafio para a nova ordem e o novo pacto social que vamos elaborar em 1987.

VII — A CONVENÇÃO Nº 87 DA OIT

Dispõe sobre a liberdade e o direito de sindicalização, que é, aliás, um dos direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 23, nº 4). Fundamentalmente, resguarda a liberdade sindical junto ao Estado (**Oscar E. Uriarte**). É considerado o mais importante tratado multilateral da OIT e embora não aluda expressamente à greve, agasalha-a implicitamente no seu art. 3º. É complementada pela Convenção nº 98, esta, ratificada pelo Brasil.

A OIT tem ainda as seguintes Convenções sobre sindicalismo:

— *nº 11/21: estende o direito de sindicalização da indústria aos trabalhadores agrícolas;*

— nº 84/47: referente à liberdade sindical dos trabalhadores das colônias;

— nº 98/49: protege o direito de sindicalização e de negociação coletiva. Foi ratificada pelo Brasil;

— nº 135/71: protege os representantes dos trabalhadores nas empresas;

— nº 141/75: dispõe sobre a organização dos trabalhadores rurais;

— nº 151/78: sindicalização na administração pública;

— nº 154/81: sobre promoção da negociação coletiva.

Em 1950, a OIT elaborou um procedimento especial para a proteção internacional da liberdade sindical, criando o Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Investigação e Conciliação em matéria de Liberdade Sindical.

É generalizada a obrigação de pedir contas a todos os governos, mesmo que não tenham ratificado as convenções, sujeitando-os a sanções no caso de violação do direito sindical.

Vejamos a Convenção nº 87, aprovada em 1948 por unanimidade, salvo abstenções e já ratificada, até 1986, por 97 países de sistemas econômicos diversos, inclusive a URSS.

Ela tem duas partes: a primeira, trata da liberdade sindical; a segunda, da autonomia sindical.

Gino Giugni considera que a efetividade da ordem democrática pode ser medida pela eficácia da liberdade sindical. Esta é o primeiro dos direitos humanos fundamentais que possui um mecanismo especial de proteção. A liberdade sindical depende dos demais direitos humanos (de reunião, associação, etc.) e vice versa, e é essencial em todo sistema democrático.

Conforme o **art. 2º da Convenção nº 87**, todo o trabalhador — da cidade, do campo e servidor público — ou empregador tem o direito de sindicalização, sem autorização prévia ou qualquer discriminação, facultado à legislação nacional excluir os membros das forças armadas e da polícia (art. 9º), ou funcionários públicos (Convenção nº 98/49), expressão que não abarca os servidores de empresas públicas (jurisprudência do Comitê de Liberdade Sindical).

O direito abrange ingressar, permanecer ou desfiliar-se de um sindicato e também o de exercer uma atividade sindical individual.

Embora as convenções da OIT não se refiram expressamente à liberdade sindical negativa, boa parte da doutrina admite-a.

Quanto à atividade sindical individual, é uma nova dimensão assinalada pela doutrina moderna. O direito de desenvolver atividade sindical é o objeto da liberdade sindical, e essa atividade pode ser exercida mesmo por um só trabalhador e ainda sem a existência de organização sindical, como, por exemplo, a atividade do proselitismo tendente a constituir uma organização (**Gino Giugni, Oscar Ermida Uriarte**).

Não se impõe a unicidade ou a pluralidade sindical, mas apenas não se permite que a legislação dos países ratificadores exija a unidade e proíba a pluralidade.

O ideal é a unicidade, porém conquistada, e não obrigatória, como aconteceu na Inglaterra e na República Federal da Alemanha. Na França, na Itália e na Espanha há pluralidade de direito e de fato.

No Brasil, a unicidade é imposta em lei (CLT, arts. 516, 513, "a", 539, 535) em todos os graus, embora a associação possa ser plúrima e atualmente haja pluralidade de centrais sindicais, reconhecidas de fato (CUT e CGT).

O sistema da unicidade é o ideal porque, segundo **Evaristo de Moraes Filho**, a essência do grupo, sociologicamente falando, repousa na ação conjugada, mas — entenda-se — quando a unicidade é conquistada, e não imposta por lei.

A pluralidade sindical — conseqüência lógica de um país pluralista — vigorou no Brasil desde a Constituição de 1934 até 1939. De 246 associações de empregados em 1936 passamos a quase 2 000 em 1939, o que, em princípio, não seria necessariamente um mal. Na Alemanha e na Suíça, em que há pluralidade, o número de sindicatos é mínimo, enquanto no Brasil a unicidade autoriza a sindicalização — observa **Arturo Bronstein**, ante as 9.229 entidades sindicais brasileiras, de todos os graus, de empregados e empregadores. Por vezes, a pluralidade vai-se reduzindo pela tendência crescente à fusão, como acontece no Reino Unido e na Dinamarca.

Aloysio Rodrigues, defensor da unicidade, excusa dos males do sindicalismo brasileiro essa determinação legal de tipo corporativo, embora reconheça que tudo decorreu de forma como foi instituída. Sem dúvida, a unicidade sindical imposta em lei é contrária à sociedade democrática pluralista, à liberdade e à autonomia sindicais.

A atual legislação brasileira choca-se com a Convenção nº 87, porque esta garante o direito à pluralidade sindical em todos os níveis, o direito de estruturar o sindicato por categoria, empresa ou profissão e proíbe contribuição compulsória em virtude de lei. É o modelo de organização sindical espontânea, como o denomina **Efrén Córdova**, enquanto no Brasil o enquadramento sindical é rígido.

Vale ressaltar que 81% dos trabalhadores brasileiros manifestaram-se pela manutenção da unidade compulsória, por categoria, como existe hoje, enquanto na Espanha, após o desaparecimento de Franco, foi ratificada a Convenção nº 87, em 14 de abril de 1977, e quase dois meses após foi extinta a sindicalização obrigatória, com o pagamento da respectiva quota sindical. A Lei Orgânica nº 11, de 2 de agosto de 1985, rege, na Espanha, a liberdade sindical. Segundo ela, todos os trabalhadores têm o direito de sindicalizar-se livremente, tanto os empregados como os servidores públicos e da administração pública, e os membros das forças de segurança que não tenham caráter militar. É vedada a sindicalização aos membros das forças armadas e dos institutos militares, aos juízes, magistrados e procuradores.

A contribuição compulsória, devida no Brasil por todos que são legalmente representados pelo sindicato único, vincula indiretamente o não associado, o que a torna incompatível com a pluralidade sindical. O sindicato brasileiro arrecada a contribuição no exercício de função delegada de poder público (Constituição Federal, arts. 21, § 2º, nº 1 e 166, § 1º). Os organismos horizontais de cúpula que ainda hoje defendem e pleiteam a manutenção do "imposto sindical" tornaram-se dependentes da droga, na sarcástica observação de **Evaristo de Moraes Filho**. É preciso desintoxicar — concluímos — mesmo que paulatinamente. Se é justificável uma contribuição geral e imposta por lei, da mesma maneira se-lo-ia a sindicalização obrigatória, o que é um absurdo.

O que a OIT admite é uma "quota de solidariedade" na convenção coletiva, a ser paga exclusivamente pelos não associados como condição para que estes dela se beneficiem. Se não pagarem, não fruem.

Há mais de um tipo de contribuição voluntária, conforme sublinha **Anníbal Fernandes**: a "agency shop", devida pelo não sócio que se beneficia de um contrato coletivo; a "union shop", que, levando à filiação sindical de todos os trabalhadores beneficiados pelo contrato coletivo, resulta em contribuição, e a "closed shop"", que condiciona a obtenção de emprego numa empresa à prévia associação a uma entidade sindical, o que gera obrigação de contribuir.

Pelo **art. 3º da Convenção nº 87**, as autoridades públicas devem se abster de toda intervenção limitativa do direito de elaboração de estatutos e regulamentos, de eleger livremente seus representantes, organizar sua gestão e programa de ação. É a autonomia sindical, negada pelos arts 522 e seguintes da CLT (eleições disciplinadas, como vo-

to obrigatório, e controladas pelo Ministério do Trabalho).

O direito à "formulação do programa de ação" implica o de greve, mas esta, segundo o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, não pode ter caráter puramente político (Verbete nº 300), não deve necessariamente ser reconhecida aos funcionários públicos (Verbete nº 312), pode ser objeto de restrições e proibições quando se trata de serviço público ou essencial (Verbete nº 314) e os piquetes de greve não podem perturbar a ordem pública ou ameaçar os trabalhadores que continuam trabalhando (Verbete nº 346). Realmente, a greve não é direito absoluto nem fim em si mesmo, porque ela pode afetar a comunidade nacional e a ordem pública. "Não se pode abusar do direito de greve", disse o Papa João Paulo II, "por ser contrário às exigências do bem comum da sociedade" ("Laborem Exercens", item 20.7).

Pelo **art. 4º da Convenção nº 87**, "as organizações de trabalhadores e empregadores não estão sujeitas a dissolução ou suspensão por via administrativa", mas apenas por processo judicial, em que seja assegurado o direito de defesa (Verbetes nºs 145, 156 e 157), o que atrita com nossa legislação, que autoriza a intervenção pelo Ministério do Trabalho (CLT, arts. 528 e 533, "c", "d" e "e").

O **art. 5º da Convenção nº 87** firma o direito de constituir federações, confederações plurais e de filiação destas a organizações internacionais de trabalhadores e empregadores.

A CLT não o permite (arts. 534, 545, 537 e 565).

Para a Convenção nº 87, a organização sindical é associação de direito privado, que, para adquirir personalidade sindical, só tem de observar os arts. 2, 3 e 4 da referida Convenção, e nada mais (Verbete nº 63). É o que dispõe o **art. 7º da Convenção.**

O **art. 8º da Convenção** firma o princípio da legalidade: sujeição do sindicato à lei e ao controle do Poder Judiciário, porque o sindicato vive dentro do Estado, não atua num mundo à parte. Conforme **Arnaldo Süssekind**, lei sem liberdade é autoritarismo; liberdade sem lei é anarquismo.

O **art. 9º da Convenção** permite a exclusão das forças armadas e da polícia do seu âmbito, total ou parcialmente, mas o Estado que ratificar a Convenção não pode invocá-la para reduzir direitos sindicais antes concedidos àquelas categorias de servidores públicos.

O **art. 10 da Convenção** usa o termo "organização" porque nem todo país adota a expressão sindicato. E estabelece que o objeto da organização sindical é fomentar e defender os interesses dos trabalhadores e dos empregadores, com os limites do art. 3º.

O **art. 11 da Convenção** obriga o Estado-membro a instituir mecanismos e procedimentos para assegurar o livre exercício do direito sindical.

A **Parte III da Convenção nº 87** dispõe sobre a sua aplicação aos territórios dependentes, e a **Parte IV** contém disposições finais comuns às convenções da OIT.

Quando ratificada pelo país membro, a Convenção — que tem a natureza de tratado internacional multilateral — entra em vigor doze meses depois de seu registro na Diretoria Geral da OIT, e só dez anos após sua vigência pode o país denunciá-la. A ratificação só se faz por inteiro, vedadas reservas ou ressalvas.

A Convenção nº 87 é de 9 de julho de 1948 e o Presidente Dutra, em 31 de maio de 1949, enviou mensagem ao Congresso propondo sua aprovação. Até hoje, lá está, embora a Câmara já haja, em 1985, aprovado o Projeto do Decreto Legislativo ratificador.

A problemática atual é esta: embora a convenção da OIT não se confunda com o tratado diplomático, porque não cria obrigações comutativas nem sinalagmáticas, ela equipara-se aos tratados normativos (**Scelle e Mahaim**) **ou** é ato prelegislativo (**Lanou-Loff**) (citados por **Gabriel Saad**). Mas a norma internacional não pode afrontar preceitos da própria Carta Magna (**Arnaldo Süssekind, Carlos Maximiliano, J. F. Resek**). O Presidente da República sanciona a Convenção, sem direito a veto, publicando-a sob forma de decreto.

Nosso sistema é monista, com primazia do direito interno e assim a Convenção nº 87 só pode ser ratificada pelo Congresso se estiver em consonância com a Constituição brasileira, que dispõe:

> "Art. 44. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I — resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República.
>
> Art. 89. Ao Conselho de Segurança Nacional compete: 1 — omissis; VI — conceder licença para o funcionamento de órgãos ou representações de entidades sindicais estrangeiras, bem como autorizar a filiação dos nacionais a essas entidades.
>
> Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I — omissis; III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) ...; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poderes públicos serão reguladas em lei.

§ 1º Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio de atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

§ 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais".

No nosso entender, existe incompatibilidade entre a Convenção nº 87, a Constituição e a legislação em vigor, e "a norma internacional não poderá afrontar os preceitos da Carta Magna" (**Arnaldo Süssekind**). A contribuição sindical obrigatória viola a Convenção nº 87 porque imposta por lei. A Convenção Coletiva pode estabelecê-la, como uma "contribuição de solidariedade" dos trabalhadores não sindicalizados, a fim de que gozem dos benefícios da convenção.

A limitação do direito de greve, que hoje é geral no Brasil (tanto para o setor privado como para o público), implica no problema de quais são os serviços essenciais, em que pode ser proibida (vida, saúde e segurança das pessoas) e como manter tais serviços mínimos durante a greve.

A unicidade sindical não pode ser imposta por lei: esta pode regulamentar como apurar qual o sindicato mais representativo — por um órgão independente ou por eleição entre os trabalhadores.

Se o Congresso entender de ratificar a Convenção nº 87, o STF poderá declarar a sua inconstitucionalidade, em tese, via Procuradoria Geral da República, ou a pedido de qualquer pessoa prejudicada concretamente, considerando-a nula. Não obstante, até isso acontecer, a Convenção nº 87 passa a constituir direito interno positivo brasileiro.

Inviável e difícil parece-nos a alternativa de modificar profunda e progressivamente a CLT para, sem ratificar a Convenção nº 87, adaptá-la a esta, embora a passagem para o regime dessa Convenção talvez necessite um mecanismo de transição, dado o Brasil ser um país continental e a única das nações gigantes de legislação trabalhista única. No Canadá há dez legislações diferentes, a Índia e a Austrália têm legislações estaduais e nos EEUU a legislação federal é escassa e constitui mais um marco.

VIII — CONCLUSÕES

1. Formamos com **Evaristo de Moraes Filho**, **verbis**: "passando por vários e variados regimes políticos, com elites dirigentes que substituíram, com constituições que se repeliram e se revogaram, continuou sempre idêntico o tratamento oficial dado ao movimento sindical e ao sindicalismo brasileiros: o do sindicato oficializado, único, tutelado, sustentado e controlado pela mão do Estado, que lhe delega poderes, que lhe proporciona cargos e funções nos quadros públicos e o alimenta fartamente com uma contribuição sindical arrecadada compulsoriamente de todos os que exersem qualquer atividade privada remunerada. Repetem-se as palavras pronunciadas por Getúlio Vargas em 1931: a filosofia social da legislação do trabalho brasileira é a de um Estado patrimonialista, paternalista, centralizador e controlador, infenso até há pouco à liberdade e autonomia sindicais e à livre negociação entre as próprias partes interessadas" ("A filosofia da legislação do trabalho brasileira);

2. Embora o problema da liberdade sindical não se esgote com o da estrutura sindical, esta, no Brasil, está a requerer uma reformulação constitucional e legal democrática, que a atualize ao nível do novo sistema político que virá e de um país já em adiantado estágio de desenvolvimento. E o Estado, no sistema de economia de mercado, não está capacitado a criar empregos, mas sim a iniciativa privada. O Estado, no máximo, canaliza empregos. Conceda-se ao empresário a possibilidade de criar riquezas, gerando novos empregos;

3. A Convenção nº 87 institui o sindicalismo livre, democrático e com possibilidade de pluralização; bem adverte **Hector-Hugo Barbagelata** que a unidade ou pluralidade efetiva de organizações não é assunto que incumba ao Estado, o qual deverá manter sua neutralidade na medida do possível; só em situações extremas poderá ser necessária uma qualificação a respeito do sindicato mais representativo, segundo critérios objetivos;

4. Ante o sistema constitucional e legal vigorante hoje no Brasil é difícil ou juridicamente duvidosa a ratificação dessa Convenção nº 87, que está no Congresso Nacional desde 1949 (em 1985, a Câmara aprovou o Projeto de Decreto Legislativo que a ratifica, faltando o Senado);

5. Somos a favor da ratificação da Convenção nº 87, após o advento do novo pacto social, que certamente não inserirá no seu texto normas autoritárias e corporativas, tais como a atribuição ao sindicato de funções delegadas de poder público, arrecadando contribuições compulsórias, e a exigência do voto obrigatório nas eleições sindicais, por ser tema da autonomia sindical.

A simbiose do constitucionalismo moderno com o estado social de direito cabe como uma luva na frase iriante de **Orlando Gomes**: "Não basta garantir a liberdade; há de proteger a necessidade".